



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

TAÍSA LÍVIA BEZERRA DA TRINDADE

**DA INEFETIVIDADE DA AÇÃO REGRESSIVA INTERPOSTA PELOS
ENTES PRESTADORES DE SERVIÇO PÚBLICO CONTRA SEUS
AGENTES**

**SOUSA - PB
2006**

TAÍSA LÍVIA BEZERRA DA TRINDADE

**DA INEFETIVIDADE DA AÇÃO REGRESSIVA INTERPOSTA PELOS
ENTES PRESTADORES DE SERVIÇO CONTRA SEUS AGENTES**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da
Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais.**

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria Marques Moreira Vieira.

**SOUSA - PB
2006**



T833i Trindade, Taísa Livia Bezerra da.
Da inefetividade da ação regressiva interposta pelos entes prestadores de serviço contra seus agentes. / Taísa Livia Bezerra da Trindade. - Sousa- PB: [s.n], 2006.

57 f.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Maria Marques Moreira Vieira.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Responsabilidade civil. 2. Inefetividade da Ação Regressiva. 3. Responsabilidade civil do Estado. 4. Ineficácia. I. Vieira, Maria Marques Moreira. II Título.

CDU: 347.51(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

TAÍSA LÍVIA BEZERRA DA TRINDADE

DA INEFETIVIDADE DA AÇÃO REGRESSIVA INTERPOSTA PELOS ENTES
PRESTADORES DE SERVIÇO PÚBLICO CONTRA SEUS AGENTES

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Maria Marques Moreira Vieira (Orientadora)

Prof.(a)

Prof.(a)

SOUSA-PB
Junho-2006

Dedico

Este trabalho, e tudo o mais, a você, mãe.

Agradeço
Ao Doutor Leonardo Medeiros Júnior, pela
fundamental ajuda prestada; à professora Maria
Marques Moreira Vieira, "Gracinha", pela orientação e
incentivo; aos amigos e namorado pela compreensão e
apoio; a todos que, de alguma maneira, contribuíram
para a construção deste trabalho.

RESUMO

Incontestável é o fato de que a Responsabilidade Civil está em pleno desenvolvimento, emergindo como instituto de importância interdisciplinar, eis que utilizada tanto no direito civil quanto comercial, penal, consumerista, administrativo, abrangendo, portanto, vários ramos do direito. E justamente na seara administrativa enquadra-se o presente estudo. Demonstra que as pessoas jurídicas de direito público ou privado, prestadores de serviço público, são responsáveis objetivamente, ou seja, sem a necessidade de comprovação de conduta culposa ou dolosa, pelos danos que causam aos terceiros administrados. Expõe que, a partir daí, abre-se a faculdade de tais entes ingressarem com ação do tipo regressiva em desfavor do agente que, agora sim, dolosa ou culposamente, proporcionou o dano. Ou seja, o exercício da faculdade de interpor ação regressiva, concedida aqueles entes prestadores do serviço público, só se dá em face da responsabilidade subjetiva que tem o agente causador da lesão ao terceiro. O que este estudo questiona, porém, é o fato da efetividade desta ação de regresso, haja vista que, em regra, a situação financeira do agente não possibilita o fiel pagamento do montante gasto (em ação de indenização anteriormente estabelecida entre as pessoas jurídicas sob análise e o terceiro prejudicado) pelo ente prestador do serviço público, ou mesmo em razão da dificuldade em comprovar-se a existência de prática de conduta dolosa ou culposa do agente, isto quando possível sua individualização. Comprova, portanto, tratar-se de instituto de inegável inefetividade, o que é corroborado pelos juizes, procuradores e advogados conhecedores da causa e ainda por meio de colheita de dados, os quais vêm a comprovar, estatisticamente, o alegado.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil - Ação Regressiva - Inefetividade.

RESUME

Undisputed it is the fact of that the Civil liability is in full development, emerging as importance inter discipline institute, here it is that used in such a way in commercial, criminal, consumer, administrative the civil law how much, enclosing, therefore, some branches of the right. E exactly in scope administrative is fit the present study. It demonstrates that the legal people of or private public law, rendering utility, are responsible objective, that is, without the necessity of evidence of guilty or fraudulent behavior, for the damages that they cause to third managed. It displays that, from then on, it confides college of such beings to enter with action of the regressive type against of the agent who, now yes, fraudulently or guiltily, provided the damage. That is, the exercise of the college to interpose third-party claim, granted those beings rendering of the public service, if only gives in face of the subjective responsibility that has the .causing agent of the injury to third. What this study it questions, however, is the fact of the effectiveness of this action of return, has seen that, in rule, the financial situation of the agent does not make possible the faithful payment of the upstream expense (in action for indemnification previously established it enters the legal people under analysis and the third wronged one) for the rendering being of the public service, or same in reason of the difficulty in proving it existence of practical of fraudulent or guilty behavior of the agent, this when possible its identification. He proves, therefore, to be about institute of undeniable inefficacious, what he is corroborated by the judges, solicitors and lawyers experts of the cause and still by means of harvest of data, which come to prove, through statistics, the alleged one.

Word-key: Civil liability - Third-party claim - Inefficacy.

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
RESUME.....	06
INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 INICIAÇÃO AO ESTUDO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
1.1 Origem e desenvolvimento histórico.....	11
1.2 Conceito de responsabilidade civil.....	15
1.3 Dos pressupostos da responsabilidade.....	17
1.3.1 da ação.....	17
1.3.2 do dano.....	18
1.3.3 do nexo de causalidade.....	20
1.4 Espécies de responsabilidade civil.....	21
1.4.1 da responsabilidade objetiva.....	22
CAPÍTULO 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	25
2.1 Surgimento da responsabilidade do Estado.....	25
2.2 A responsabilidade civil do poder público no direito brasileiro.....	29
2.3 A responsabilidade do Estado e a ação regressiva prevista pela Constituição Federal de 1988.....	30
2.3.1 da abrangência do parágrafo 6º do artigo 37 da CF.....	31
2.4 Da ação de indenização.....	35
2.5 Da ação regressiva.....	37
CAPÍTULO 3 DA INEFETIVIDADE DA AÇÃO REGRESSIVA.....	42
3.1 A ação regressiva contra o agente e sua inefetividade.....	42
3.2 Situações práticas em algumas comarcas.....	43
3.3 Entendimentos sobre ineficácia.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	53
ANEXOS.....	55

INTRODUÇÃO

Emergindo de um período marcado pela vingança privada, a Responsabilidade Civil é, inegavelmente, um dos institutos que mais vem evoluindo, ganhando espaço, importância e destaque no mundo jurídico.

E isto se deve à evolução das naturais e necessárias relações humanas, estabelecidas no seio da sociedade, as quais exigiam, para que se revestissem de segurança, a sempre presente possibilidade de intervenção do Estado-juiz, a fim de garantir o respeito à ordem social.

A partir de então o ordenamento pátrio passa a adotar e sistematizar em sua legislação normas concernentes à proteção e garantia dos direitos por ele conferidos aos cidadãos.

Neste contexto é que vê-se surgir o instituto da Responsabilidade Civil, cujas diretrizes apontam no sentido de que a ninguém é dada a prerrogativa de macular direito conferido a outrem, sem que desse fato resulte, para o ofensor, o dever de tornar indene o prejuízo suportado pelo lesionado.

Dentro desse raciocínio acerca da Responsabilidade Civil, percebe-se, desde já, que é instituto presente nos mais variados ramos do Direito. Encontram-se elementos dessa Responsabilidade no âmbito do Direito do Consumidor, Direito Penal, Direito Civil, Direito Administrativo, etc.

Neste último, no âmbito do Direito Administrativo, vê-se que a Responsabilidade Civil vem a dar maior garantia e segurança aos administrados, expectadores e pacientes da atuação do poder Executivo, receptores do serviço público que lhes são prestados por meio dos entes que destinam-se a esse fim.

Assim, numa tentativa de proteger e garantir os direitos inerentes aos cidadãos administrados, implantou-se o instituto da Responsabilidade Civil do Estado. Através desta, obrigam-se as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, executoras de serviço público, a tornarem indene o prejuízo gerado aos terceiros administrados a partir do propósito, que têm tais pessoas, de prestar serviços de caráter público.

Porém, tal como é conhecido, os entes jurídicos, sejam de caráter público, sejam privado, não agem diretamente, mas sim por meio de pessoas que atuam em nome e em prol deles. São seus agentes, portanto, aqueles que executam as tarefas relacionadas com a prestação do serviço público.

Pelo que prescreve nosso ordenamento, em variadas legislações correlatas ao tema, uma vez condenada a Administração ao pagamento de indenização ao terceiro prejudicado

pela atuação de seu agente, abrir-se-lhe-á a possibilidade de, por meio de ação regressiva, e desde que reste comprovado o fato de que fora cometido por um de seus agentes, a propósito de exercer o serviço público que lhe incumbe, dolosa ou culposamente, pleitear o ressarcimento da quantia que os cofres públicos despenderam.

Este o ponto a partir do qual desenvolver-se-á o presente estudo. Levanta-se, aqui, um questionamento acerca da efetividade desta prerrogativa constitucionalmente prevista e concedida em prol das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público em desfavor do agente, real causador do dano emergido para o terceiro. Na tentativa de oferecer resposta ao questionamento levantado, iniciar-se-á este trabalho de pesquisa.

Logo no primeiro capítulo, abordar-se-á o tema da Responsabilidade Civil, o qual serve de embasamento e ponto de partida para o estudo proposto. Nele, serão traçadas as considerações gerais e mais importantes a respeito da matéria, expondo-se desde a sua evolução histórica, passando pela questão da delimitação do quantum indenizatório que deve ser prestado, chegando-se até as suas mais variadas formas hodiernas de classificação, à exemplo da teoria da Responsabilidade Objetiva, a qual é, constantemente, citada por este trabalho.

Num segundo momento, em capítulo posterior, delimitar-se-á o âmbito de incidência da Responsabilidade Civil que vem a ser de interesse para este estudo. Serão apontados o surgimento da Responsabilidade Civil do Estado e seu enquadramento no Direito brasileiro, trazido pela Constituição Federal em seu art. 37, § 6º, lição esta repetida pelo Código Civil e pela Lei nº 8.112/90. Em tal momento, procurar-se-á esclarecer a vontade da nossa legislação, trazendo-se o significado e abrangência dos elementos que constituem a dicção do artigo constitucional em comento. Serão conhecidos, desta forma, os conceitos referentes às pessoas jurídicas, serviço público, agentes, terceiros e, por fim, direito de regresso.

Para finalizar o estudo, no último capítulo se desenvolverá um trabalho de pesquisa, não só doutrinário ou jurisprudencial, mas também de pesquisa de campo, percorrendo-se cidades que vão desde a capital até o alto sertão de alguns estados; do nordeste ao sul do país; buscando-se informações de profissionais gabaritados na seara jurídica, à exemplo de procuradores de municípios, juiz de direito e advogado militante nas causas administrativas. Colher-se-á informações fornecidas pelos fóruns e prefeituras de algumas comarcas e, ao final, analisar-se-ão os dados colhidos em um comparativo com a problemática apresentada, aplicando-se o método estatístico para conclusão desta pesquisa.

Tal questionamento, que será levantado e explicado pelo presente estudo, visa perquirir a utilidade prática de um dos institutos defendidos pela nossa legislação, qual seja, a

ação regressiva dos entes prestadores de serviço público contra seus agentes. Este estudo nasce para chamar a atenção dos operadores do Direito para o ordenamento jurídico falho e ainda em estágio de aprimoramento que é este que utopicamente fundamenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO I INICIAÇÃO AO ESTUDO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Dada sua importância e aplicação nos mais variados ramos do direito, o tema da responsabilidade civil é, indubitavelmente, um daqueles institutos que ensejam as maiores celeumas doutrinárias e conflitos jurisprudenciais.

O que se sabe é que a ninguém é dado o direito de invadir a esfera do direito alheio, maculando-o. O Estado, garantidor da ordem social, intervém nestes casos, quando então acionado, imputando ao agente do fato, ou a quem por ele se responsabiliza, a obrigação de reparar, de indenizar o dano, o desequilíbrio causado àquele que lesou. Este, pois, o fundamento da responsabilidade civil.

O campo de atuação da responsabilidade civil é algo ilimitado. G. Marton apud (DIAS, 1997, p. 02), define o sentido da retro alegação, afirmando que a "responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social". Repercute, pois, nos mais variados âmbitos da vida. Na seara jurídica, que aqui nos interessa, encontramos as idéias gerais da responsabilidade no ramo civil, penal, comercial, consumerista, administrativo, etc.

1.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

A responsabilidade civil, que obteve grande desenvolvimento ao longo dos anos, hoje dá maior garantia às necessárias relações estabelecidas entre os integrantes de uma sociedade. Intrincado, em constante evolução, o grupo social desenvolve-se lentamente, num invisível desdobramento de estruturas, interesses pessoais, riquezas patrimoniais, obrigações e direitos que formam um todo onde, se um elemento termina por perturbar as partes direta e imediatamente envolvidas numa transação jurídica, certamente redundará em efeitos que serão sentidos posteriormente.

Inicialmente este não era seu efeito. As condutas do homem primitivo não tinham tal caráter racional. Era o mais puro instinto atuando de forma a revidar um mal sofrido. Como esclarece Mazeaud apud (MONTEIRO, 1993, p. 392): "a ação de ressarcimento nasceu no dia em que a repressão se transferiu das mãos do ofendido para o Estado".

Isto porque, nos primórdios da civilização, a responsabilidade civil existente era representada pela vingança coletiva, onde todo o grupo, ao qual pertencia o ofendido, rebelava-se contra o agressor. Tal como esclarece o advogado Guimaro Júnior em recente publicação on line, realizada no site da Universidade Federal do Acre:

O exordial capítulo da história da responsabilidade civil trata das questões envolvendo o surgimento dos primeiros conflitos de interesses e da solução encontrada para estes na primitiva e parcial justiça privada resultante, quando não muito, na punição de todo um grupo social pelo crime de um de seus integrantes.

Na evolução histórica do instituto vê-se nascer a reação individual. Aqui fazia-se justiça com as próprias mãos. Imperava os ditames do Código de Hamurabi, o que foi ratificado pela Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”, que era a medida utilizada para vingar o mal produzido a alguém. Como segue esclarecendo Guimaro Júnior, em sua publicação on line:

Rígida e inflexível, por vezes cruel, a legislação de Hamurabi recepciona primeiramente uma noção de vingança delimitada pelo Estado, para só depois apresentar, lacunosamente, idéias pertinentes às modernas indenizações, como hoje são conhecidas por toda a nossa sociedade.

Como bem coloca Gonçalves (2003, p. 04):

nos primórdios da humanidade não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada.

A responsabilidade a esta época era do tipo objetiva, pouco importando a intenção com a qual se praticava o ato, bastando apenas o surgimento de um dano a algum membro daquela coletividade para que este restasse habilitado a, num ato reflexo, proporcionar a mesma lesão ao agressor.

Evoluindo o instituto da responsabilidade civil, junto com a mentalidade humana, passa-se para a fase da composição dos danos, a critério da vítima. Aqui, finalmente, percebe-se que mais vale obter uma composição do dano experimentado do que passá-lo adiante, duplicá-lo no mundo dos fatos, tal como se observava. Assim, deveria o autor da lesão pagar certa quantia em dinheiro à vítima para que o mal que causou restasse vingado. Como esclarece Cretella Jr. (1995, p. 304), “sob a análise histórica, este período é imediatamente posterior ao da *Justiça privada* e anterior ao da aplicação da *Justiça estatal*”.

Num momento de maior evolução do Estado, quando se apresentavam perante a sociedade com maiores traços de autonomia, os responsáveis pela edição das leis vedaram por

completo a possibilidade de se fazer justiça com as próprias mãos. Ainda em sua publicação, esclarece Orlando Júnior:

Substituindo o *arbítrio* pela *experiência casuista*, ou seja, utilizando-se da análise do caso concreto, com seus pormenores, ao invés de restringir-se somente a uma visão abstrata do dano, tem-se fixados os princípios basilares do que modernamente podemos denominar de *segurança jurídica*: somente a lei poderá definir delitos (civis ou criminais) e formas de reparação.

A composição, que antes ficava a critério da vítima, passa a ser obrigatória.

É, porém, apenas com a Lei Áquila que o instituto da responsabilidade civil evolui perceptivelmente. Só aqui se esboça um princípio geral para regular a reparação dos danos. É o que diz Dias (1997, p. 08): “um princípio geral regulador dedicado à reparação do dano, escopo basilar da responsabilidade civil, agora já desvinculada da penal” .

Mas não apenas este o avanço sentido nesta época. Um outro marco pode ser vislumbrado nesta fase da evolução do instituto em comento. Surge a noção de culpa como fundamento da responsabilidade. O dano só poderia ser atribuído ao agressor de acordo com sua conduta culposa, o que era feito por intermédio do Estado, quando este, então, fixava o valor dos prejuízos emergidos para o ofendido.

Uma vez inserida na legislação a idéia de culpa como fundamento da responsabilidade civil, a contribuição das doutrinas e jurisprudências vindouras da época foram as forças propulsoras desse instituto. Aliando-se a isso o fato do crescimento industrial que se percebia naquele momento, com sua conseqüente proliferação de danos, faz surgir novas teorias a respeito da responsabilidade civil, o que veio a dar a sociedade maior segurança, proteção às vítimas de danos. Surge, então as demais teorias que procuravam fundamentar a responsabilidade civil, a exemplo da teoria do risco.

Em razão disso pode-se analisar o instituto da responsabilidade sob outra vertente. Percebe-se que esta passou por significativas evoluções quanto ao seu fundamento (o por que de alguém ser obrigado a reparar um dano causado). Desta maneira passa a responsabilidade civil a existir não só em razão da culpa, mas também em razão do risco. Deixa, então, de ser apenas subjetiva, ganhando alguns traços de objetividade. A teoria do risco, estudada mais adiante, passa a ser adotada por se entender que todo risco deve ser garantido, visando à proteção jurídica da pessoa humana contra a insegurança material. É, nos dizeres de Diniz (2003, pág. 11):

a noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contendo-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado.

É importante salientar que o elemento culpa não foi expurgado do sistema jurídico da época. O que ocorreu foi a adição da teoria do risco ao instituto, o que subsiste hodiernamente, de acordo com o que impõe o artigo 927, e seu parágrafo único, do Código Civil. Veja-se:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único: Haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Prosseguindo em sua trajetória de evolução, a área de incidência da responsabilidade civil também é ampliada. Ampliou-se não só o círculo daqueles que poderiam ser responsabilizados por suas condutas lesivas como também dos beneficiários das indenizações. É assim porque poderá ser sujeito da responsabilização tanto a pessoa física quanto jurídica, podendo ainda essa responsabilidade ser originada de forma direta – por atos próprios, por ele mesmo praticado – ou por fato de terceiros – por uma presunção de culpa, estabelecendo-se uma “solidariedade” entre o imputado agressor o terceiro causador do dano. Tal imposição, hoje, é prevista pelo CC, o que vem a consagrar o instituto da responsabilidade civil objetiva.

Também amadureceu a responsabilidade civil sob o prisma da profundidade da indenização. Emerge o princípio da responsabilidade patrimonial em oposição à responsabilidade pessoal, existente nos primórdios. Agora os prejuízos causados a outrem deverão, sempre que impossível devolver-se o *statu quo ante*, ser reparados pelo patrimônio do ofensor, como regra geral. Como bem salienta Diniz (2003, pág. 15), “deverá haver uma plena e integral reparação dos direitos do lesado, até onde suportarem as forças do patrimônio do devedor, apresentando-se para o credor como uma compensação pelo prejuízo sofrido”.

Há, portanto, a conversão da obrigação em dívidas de valor. Veja-se o que prescreve o art. 947 do CC:

Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

Porém, há ocasiões em que é possível a composição do dano mediante uma reconstituição natural da situação. São os casos de *restitutio in integrum*, quando a obrigação poderá não recair sobre o patrimônio do devedor, importando apenas a constituição do *status quo ante*, materializada através de uma obrigação de fazer.

Portanto, hodiernamente, para que um dano suportado por uma vítima seja devidamente indenizado pelo ofensor, deverá existir um processo de liquidação para que se chegue ao *quantum* devido, a não ser que o meio obtido para composição dos danos emergidos seja o da convenção, onde as partes acordam, espontaneamente, acerca das condições da indenização.

Isto porque a responsabilidade civil do ofensor, após anos de aprimoramento na história, poderá ser fixada em razão de lei (liquidação legal dos danos), quando os meios e condições de pagamento estiverem já traçados por lei, por via judicial, quando arbitrada pelo juízo competente com ajuda de peritos e, por fim, pela via convencional, já delineada.

Notoriamente muito evoluiu o instituto da responsabilidade civil, mormente quanto ao campo de abrangência dos responsabilizados e os meios para se obter a composição dos danos. O lesado deverá valer-se do processo judicial, mediante a ação cabível, em detrimento da primata vingança privada, que proliferava incertezas e maiores danos aos membros de toda uma sociedade.

No processo de fixação do *quantum* indenizatório o magistrado deverá ponderar a culpabilidade do lesante (nos casos de não incidência da responsabilidade objetiva, talhada pela teoria do risco), as condições econômicas da vítima e ofensor e ainda a repercussão do lucro obtido pelo lesado na reparação.

São grandes avanços que trazem contribuições imensuráveis à sociedade contemporânea, a qual se beneficia com uma maior segurança jurídica, guardiã das relações sociais dos homens.

1.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil, dentro de nosso ordenamento jurídico, está enquadrado no direito obrigacional. Isto porque é em decorrência de uma desobediência a um dever jurídico que surge a obrigação sucessiva de se reparar o dano criado pelo autor. Obrigação essa aqui considerada como um vínculo jurídico que proporciona ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de certo dever.

De acordo com o ordenamento vigente, as obrigações somente originam-se pela vontade humana ou pela vontade do Estado. Dentro daquelas, encontram-se obrigações oriundas de contratos celebrados, as declarações unilaterais de vontade e os atos ilícitos. Esta última a nascente de obrigações que interessa a este estudo, eis que através de ações ou omissões (culposas ou dolosas) infringentes de um dever, e que causam dano para outrem, que surge a obrigação sucessiva do infrator em indenizar ou ressarcir o prejuízo emergido. Obrigações emergentes da vontade do Estado são aquelas que caracterizam a responsabilidade objetiva do agente, que mesmo sem praticar ato lesivo culposamente deverá responder pelos prejuízos daí advindos por estar obrigado por lei.

Sendo assim, muito importante tecer-se o conceito de Responsabilidade Civil, apesar de grande dificuldade em fazê-lo, eis que muito abrangente seu âmbito de incidência. Etimologicamente, a palavra responsabilidade é referente ao verbo latino “respondere”, relativo, ainda, a raiz latina *spondeo*, relacionando-se ao fato de alguém ser o garantidor de algo. Porém não apenas isso. Para este estudo muito mais interessa o fato da inexecução de um dever por parte do agente, a infração de uma norma ou obrigação.

Há quem defina a noção de responsabilidade sob o prisma da culpabilidade, podendo, então, ser a responsabilidade civil considerada a obrigação do agente reparar o dano causado a outrem por fato seu ou pelo fato de pessoas ou coisas que dele dependam.

Outros doutrinadores lançam seu conceito independentemente de vinculação à questão da culpabilidade. Neste sentido, Diniz (2000, p. 36) assim classifica a responsabilidade civil:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato ou coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Assim, entende-se que numa tentativa de proteger o lícito e reprimir o ilícito a ordem jurídica criou o instituto da responsabilidade civil. A prática de um ilícito, via de regra, acarreta dano para outrem, o que faz emergir para este agente um novo dever jurídico, qual seja, a reparação do dano, sua responsabilidade civil.

Em linhas gerais, pode-se dizer que a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo emergente da infração a um dever jurídico originário causador de dano a outrem. Nos dizeres de Cavalieri Filho (2000, p. 24):

A responsabilidade designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge pra recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Assim, pode-se dizer que surge a responsabilidade quando uma conduta humana viola um dever jurídico pré-existente, causando dano indevido a outrem, dano este que será sanado por força da responsabilização do autor do ato lesivo.

1.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE:

Para que se dê ensejo à responsabilidade civil do agente, deve este praticar uma conduta que, de alguma forma, venha a causar dano a outrem. Tais elementos, juntos, constituem os pressupostos da responsabilidade civil, os quais deverão estar presentes sempre que se pretenda falar em responsabilidade civil do agente. Tais pressupostos serão abordados em seguida:

1.3.1 Da ação

Assim, entende-se que a responsabilidade civil requer a existência de uma conduta, comissiva ou omissiva, que reste configurada como uma infração a um dever jurídico, ou seja, que tal conduta seja ilícita. Silvio Rodrigues apud (GUIMARO JÚNIOR, em publicação online), salienta que:

Lesionado o bem que se encontra tutelado, antes de ocorrer à apuração da existência e do quantum deste prejuízo, é mister apurar a efetividade ou não da conduta que lhe tenha dado causa. Afinal, tem-se como inconcebível a idéia de responsabilização sem a concreta configuração de uma conduta humana que, por ação ou omissão, se consubstancie numa contrariedade ao ordenamento jurídico pré-estabelecido. [...] Aventurando-se, portanto, num conceito, poder-se-ia caracterizar a conduta como a exteriorização naturalística de uma atitude que, voluntariamente, por ação ou inércia, demonstre ser contrária ao Direito, resultando em um dano, material ou moral.

Sob esta ótica, a idéia de indenizar baseia-se na culpa do agente. Porém nem sempre responsabiliza-se apenas aquele que pratica ilícito. É o caso da responsabilidade baseada na teoria do risco, onde mesmo aquele que se comporta de acordo com o que prescreve a lei, não

violando a norma jurídica, deve ser responsabilizado. Como observa aquele mesmo autor, “o conceito de *conduta*, disposto *supra*, revela-se impróprio em sede de *responsabilidade objetiva*, por esta, com a sua independência do *dolo* e/ou da *culpa*, se chocar com a clássica idéia de responsabilidade subjetiva, assentada no elemento *culpa*”. Tal matéria concernente à responsabilidade objetiva será tratada adiante.

1.3.2 Do dano

O segundo elemento que se constitui em pressuposto da responsabilidade civil é o dano. Não há que se cogitar da obrigação de indenizar sem a existência de um dano. Defende Diniz apud (CAHALI, 2000, p. 58) que “isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que, logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há que reparar”.

Como observa Rodrigues apud (GUIMARO JÚNIOR, em publicação on line):

É inadmissível qualquer cogitação de responsabilidade, *subjetiva* ou *objetiva*, sem a ocorrência de um dano. Mais do que um elemento basilar, imprescindível em qualquer abordagem da responsabilidade civil, representa um entendimento universal, sedimentado em todas as estruturas jurídicas de qualquer civilização, por mais tosca que se apresente.

Como dito anteriormente, quando conceituava-se a matéria em questão, a responsabilidade civil é uma obrigação sucessiva que emerge para o agente em decorrência do descumprimento de um dever jurídico originário, causando dano a outrem. Note-se a importância da existência de um dano em razão de uma conduta do agente, o qual deverá por esse ser reparado.

Desta maneira se faz imprescindível a prova inequívoca da existência de um dano.

Tal dano poderá ser de cunho material ou de cunho moral. No caso do dano moral, a responsabilidade do agente funda-se na repercussão que sua conduta causa à psique da vítima. Já no caso do dano material, a responsabilidade deve repor os danos emergentes da conduta do autor e os lucros que cessaram para a vítima em razão da prática lesiva do agente.

Diz-se o dano material quando a lesão atinge diretamente o patrimônio da vítima, diminuindo-o. Quando a conduta do agressor atinge a universalidade dos bens economicamente úteis de uma pessoa, depreciando-o, reduzindo-o, alterando-o, estar-se-á diante de um dano material ou patrimonial. Nos dizeres de Diniz (2000, p. 65), “o dano

patrimonial é avaliado em dinheiro e aferido pelo critério diferencial”. Fala-se em critério diferencial uma vez que o objetivo da responsabilidade civil é fazer aproximar ao máximo a atual situação daquela que restou frustrada pela ação do agente. Assim, deverá ser medido o dano (e posteriormente ressarcido) pelo confronto do patrimônio existente após o prejuízo e o que deveria existir caso não houvesse a lesão praticada.

Daí surge a necessidade de conhecer-se o dano emergente e o lucro cessante, as duas modalidades de cálculo do dano patrimonial. Por dano emergente deve-se entender aquilo que efetiva e imediatamente a vítima perdeu em razão da conduta do agente. De acordo com Diniz (2000, p. 66):

Tais prejuízos se traduzem num empobrecimento do patrimônio atual do lesado pela destruição, deterioração, privação do uso e gozo, etc. de seus bens existentes no momento do evento danoso e pelos gastos que, em razão da lesão, teve de realizar.

É o chamado dano positivo.

Já o dano negativo, ou o lucro cessante, é caracterizado pela privação da vítima de um ganho, de um aumento provável em seu patrimônio, o que se dá em razão da conduta lesiva do agente. Aqui não é necessário haver uma fiel certeza de ganho por parte da vítima para que se dê o dano material pela modalidade lucro cessante. Basta que se deduza da natural evolução dos fatos e acontecimentos que aquele lucro, do qual a vítima foi privada, se daria caso inexistisse a conduta do lesante.

Por outro lado, pode o dano originado pela ação do agente não repercutir no patrimônio da vítima (pelo menos não diretamente). É o que acontece quando o dano é de ordem moral. São, portanto, condutas que uma vez praticadas contra direitos de outrem causam-lhes angústia, profunda dor, humilhação, depressão, etc. Enfim, um abalo na psique da vítima. Nisto pensando, incluiu-se em nosso ordenamento jurídico uma maneira de se amenizar tais agruras, que é por meio da responsabilização pelos danos morais. A responsabilidade civil, aqui, tem função meramente satisfatória, procurando suavizar certos males.

1.3.3 Do nexo de causalidade

Retomando os pressupostos da responsabilidade civil, temos o imprescindível nexo de causalidade. Uma pessoa não poderá ser responsabilizada caso não exista um nexo, uma relação de causalidade entre o dano e a conduta que o fez nascer.

Nexo causal é, portanto, o liame existente entre o dano e a conduta praticada pelo agente. Como bem salienta Diniz (2003, p. 100):

Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Esta poderá não ser a causa imediata, mas se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

O nexo causal relaciona-se a critérios objetivos, relativos a ação ou omissão do sujeito que vem a dar causa ao dano suportado pela vítima.

Segundo o advogado Guimaro Júnior:

o nexo de causalidade restaria, portanto, como o elemento que, interligando um proceder a um resultado danoso, estabelece um vínculo entre as partes que justifica o dever do responsável de indenizar o prejuízo experimentado pela vítima.

Assim, nasce a responsabilidade civil da prática de uma conduta, conduta esta que vem a acarretar certo dano a outrem, gerando o dever, a obrigação sucessiva do agente em reparar tal dano. Eis os requisitos da responsabilidade civil, claramente elencados pelo art. 186 do CC:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Assim, pode-se associar a ação do agente (item 3.1 *retro*) ao trecho do artigo supracitado: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”. Pode-se também remeter o elemento dano (item 3.2 *retro*) ao fragmento do art. 186 do CC que cita “violar direito e causar dano a outrem”. Por fim, o nexo causal, delineado neste item, é representado no artigo em epígrafe pelo verbo “causar”.

Logo, resta comprovada a necessidade de existência desses três itens para que se nasça a responsabilidade civil de alguém.

1.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que se bem compreenda o tema deste estudo é de suma importância que aqui se determine e diferencie os tipos, as espécies de responsabilidade civil existente em nosso ordenamento.

Se analisar-se o instituto da responsabilidade civil sob o prisma do seu fato gerador, teremos esta classificada em responsabilidade contratual e extracontratual. Se passar-se a avaliá-la sob a noção de seu fundamento, classifica-se a responsabilidade civil em subjetiva e objetiva. Por fim, caso pesquise-se a responsabilidade quanto à figura do agente, teremos a responsabilidade civil direta e indireta.

A primeira delas, a responsabilidade contratual, é aquela emergente da inexecução, do descumprimento de um negócio jurídico firmado entre as partes. Como o próprio nome indica, pressupõe a existência de um contrato previa e validamente firmado e sua inexecução total ou parcial. O contrato, por ser fonte de obrigações (tal como já delineado no item 2 deste estudo), será também fonte de uma obrigação sucessiva (responsabilidade civil) caso descumpridas suas cláusulas.

Em contrapartida, a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana (lembrar Lei Aquiliana, item 1, *retro*) é aquela decorrente de prática de conduta que infringe dever jurídico, de um inadimplemento normativo, prática de um ilícito. Note-se que aqui, diferentemente da espécie acima apontada, não existe relação com uma obrigação contratual pré-existente, mas sim com a prática de um ato ilícito, infringente de um dever jurídico. Neste caso competirá à vítima demonstrar o surgimento do dano em virtude da conduta do ofensor. É de perceber-se, porém, que “além dessa responsabilidade delitiva baseada na culpa, abrangerá ainda a responsabilidade sem culpa fundada no risco, ante a insuficiência de culpa para cobrir todos os danos” (DINIZ, 2000, p. 120).

A responsabilidade civil pode ser do tipo subjetiva, quando importará, para seu surgimento, a existência de culpa ou dolo na conduta do agente ao praticar a conduta lesiva a outrem. Ao contrário da obrigação objetiva, fundada na teoria do risco, bastando a conduta do agente, um dano suportado pela vítima e um liame lógico existente entre esses para que surja o dever de indenizar. Prescinde-se, neste caso, do exame da culpabilidade do agente. Como coloca Diniz (2000, p. 50), “ocorre sempre que positivar a autoria de um fato lesivo,

sem necessidade de se indagar se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta”.

Por fim, a responsabilidade poderá ser direta, se proveniente de conduta praticada pela própria pessoa que será responsável pela reparação do dano, ou indireta, se emerge para o imputado de uma conduta praticada por terceiros perante os quais aquele tenha vínculos de responsabilidade. É o que encontra-se estampado no art. 927 do CC, já colacionado no item 1 *retro*.

1.4.1 Da responsabilidade objetiva

Ante a importância da responsabilidade objetiva neste estudo, é de grande pertinência estender-se o assunto, elencando-se seus principais aspectos neste momento, para que se analise tal instituto de forma a bem compreender o tema da responsabilidade civil do Estado.

É certo que a figura representativa da responsabilidade civil é a reparação de um dano causado por uma conduta ilícita, entretanto há situações em que vincular a reparação de uma lesão a idéia de culpa do agente é falha e põe em risco a segurança das relações sociais.

É neste contexto que se ressalta a figura da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, emergida em pleno século XIX, em meio à revolução industrial e os acidentes de trabalho próprios da época. Por esta teoria, o agente deve ressarcir o prejuízo causado, ainda que sua ação tenha sido praticada na ausência do elemento culpa. São os casos em que a responsabilidade surge, não em razão de um ilícito, mas sim em razão do imperativo da lei. Ela é objetiva. Percebendo-se a situação prevista em na lei, dá-se o dever do agente em indenizar.

Conforme texto acerca da responsabilidade civil objetiva publicada on line pelo site Elfez:

Os elementos da responsabilização civil sempre foram, de forma unanimemente admitida, os seguintes: a) conduta antijurídica estampada na ação ou omissão voluntária (dolo) ou, alternativamente imperita, imprudente ou negligente (culpa); b) nexos de causalidade e c) dano. A responsabilidade objetiva ocorre quando é suprimido o primeiro elemento, ou seja, não é necessária a conduta antijurídica expressa pela culpa ou dolo, bastando o nexos de causalidade, ou seja, a existência do fato causador do mal sofrido, para atribuir-se o dever de indenizar.

Fundamentou-se a teoria do risco na hipótese daquelas atividades praticadas pelo agente que podem vir a causar dano à vida, à saúde, à incolumidade de terceiros. Assim, todo aquele que exerce atividade, mesmo que lícita, potencialmente perigosa a outrem, fica adstrito ao risco de sua atividade, devendo indenizar eventuais lesões sofridas por ela.

É interessante observar que tal perigo é resultante apenas da atividade do agente, e não de seu comportamento frente à vítima.

Pela simples comprovação do dano e do nexos existente entre a conduta do agente e o dano causado, a vítima deverá ser por aquele indenizada, estando isenta do dever de comprovar que a ação do agente estava imbuída do intuito doloso ou culposos. Isto é dispensado.

Como não poderia deixar de ser, a doutrina assenta as bases das teorias da responsabilidade objetiva nas mais variadas acepções do termo. Assim, existe a teoria do risco proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado e risco integral.

Pela primeira corrente, aquele que tira proveito da prática de atividade perigosa a outrem deve reparar os danos a este causado por tal atividade. Parte-se do princípio de que “onde está o ganho, ai está o encargo” (*ubi emolumentum ibi onus*).

O risco profissional dá a idéia de que o perigo reside na profissão do próprio lesado. Se este experimentar algum dano em razão do desempenho de sua profissão, deverá ser ressarcido, independente da culpa do empregador.

O risco excepcional, tal como o próprio nome indica, garante que a indenização é devida sempre que a lesão emerge para o lesado em decorrência de um risco excepcional ao qual está exposto, risco este que não integra o trabalho que normalmente exerce, mas está potencialmente presente.

A teoria do risco criado em muito assemelha-se a teoria do risco proveito. Surge o dever de indenizar sempre que o dano emergir para a vítima pela prática de atividade ou profissão que exerça. A diferença reside no fato de que aqui não se condiciona a reparação à vantagem auferida pelo causador do dano. Basta a simples prática e o advento da lesão para que haja o dever de indenizar.

Por fim, a teoria do risco integral. É um caso extremado da responsabilidade civil, onde se imputa o dever de indenizar mesmo ausente o elemento do nexos causal; mesmo que não exista correlação entre o dano e a conduta do agente. “Pela teoria do risco integral, todavia, o dever de indenizar se faz presente tão-só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior”. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 147-148).

Ainda no site Elfez, on line, encontramos o seguinte posicionamento:

A teoria que mais se aplica ao art. 927 é a chamada teoria do risco criado, porque é genérica, ou seja, simplesmente aponta que toda atividade que expõe outrem ao risco torna aquele que a realiza responsável, sem considerações maiores sobre o benefício ou proveito que dela tire.

Percebe-se, pois, que a responsabilidade objetiva se faz presente nos mais variados ramos do direito e âmbitos da vida social. É assim porque se vê presente tal instituto quando surge o dever de ressarcir por acidente de trabalho, acidentes resultantes de exercício de atividades perigosas, furto de valores praticado por empregados de hotéis contra hóspedes, atuação culposa de preposto ou serviçal no exercício de seu trabalho, queda de coisas de uma casa ou seu lançamento em lugar indevido, pagamento de cheque falsificado por banco, atos praticados no exercício de certos direitos e, por fim, e o mais importante para este estudo, por comportamentos administrativos prejudiciais a direito de particular, estampado no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, fundada no risco administrativo, esclarece Diniz (2000, p. 54-57).

CAPÍTULO 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade pelo dano causado a outrem por meio de uma conduta desempenhada ou omitida por um agente não cabe apenas às pessoas físicas. Lembre-se que o Estado, grande prestador de serviço à sociedade, pode, por vezes, causar dano aos indivíduos, expectadores do comportamento administrativo. De acordo com Cavalieri Filho (2003, p. 236): “como sujeito de direito dotado de personalidade, o Estado é capaz de direitos e obrigações como os demais entes”.

Nasce, assim, a partir do surgimento de uma lesão ao patrimônio de algum indivíduo da sociedade, por meio de conduta da administração pública, o dever deste em reparar tal dano. É a chamada Responsabilidade Civil do Estado, igualmente conhecida como Responsabilidade Civil da Administração Pública.

Tal como previsto no capítulo anterior (item 1.4.1, *retro*) a responsabilidade do Estado é espécie de responsabilidade objetiva. Isto hodiernamente, eis que longa e lenta foi sua evolução até chegar a tal estágio de desenvolvimento.

2.1 SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Ilustrada pela conhecida expressão “O rei nunca erra”, a irresponsabilidade da administração marca a origem do desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil do Estado. Como bem esclarece Cavalieri Filho (2003, p. 235), naquela época, contemporânea de um “Estado absolutista e despótico [...] a idéia de uma responsabilidade pecuniária da administração era considerada como um entrave perigoso à execução de seus serviços”. Porém nem mesmo aqui o encargo de suportar o ônus recairia sobre a vítima do desastroso ato administrativo. Poderia o administrado buscar diretamente na figura pessoal do agente, enquanto particular, a reparação da lesão que lhe fora ocasionada. É o que observa Moraes (2002, p. 231):

Observe-se, porém, que, mesmo nesses casos, não ficavam os indivíduos a descoberto de qualquer proteção, pois haveria possibilidade de responsabilização individual dos agentes públicos que, atuando com dolo ou culpa, acarretassem dano a outrem.

Adiantando-se na história, a segunda fase da evolução da responsabilidade civil do Estado é marcada pela doutrina civilista. Adotava-se, pelos doutrinadores e tribunais da época, uma responsabilidade administrativa de cunho eminentemente objetivo.

Por esta concepção civilista, os danos emergidos para os indivíduos de atos de gestão culposamente praticados pelos agentes públicos deveriam ser reparados. Quanto aos atos de império exercidos pela administração, prevalecia o princípio da irresponsabilidade.

Odete Medauar, apud (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 231), assim esclarece:

na época se afirmava que, ao praticar atos de gestão, o Estado teria atuação equivalente aos dos particulares em relação aos seus empregados ou prepostos; como para os particulares vigorava a regra da responsabilidade, nesse plano o Estado também seria responsabilizado, desde que houvesse culpa do agente. Ao editar atos de império, estreitamente vinculados à soberania, o estado estaria isento de responsabilidade.

A idéia de responsabilização do Estado por ato praticado culposamente por agente seu surge do evoluído pensamento, nascido à esta época, de que aquele age por meio deste, sendo então considerados uma unidade, tudo em prol do ente administrativo.

Cavaliere (2003, p. 237) bem define tal pensamento:

não podendo agir diretamente, por não ser dotado de individualidade fisiopsíquica, a vontade e a ação do Estado são manifestadas pelos seus agentes, na medida em que se apresentam revestidos dessa qualidade e atuam em seus órgãos.

Cahali (1996, p. 75) complementa tal assertiva, concluindo que

o órgão supõe a existência de uma só pessoa, a própria pessoa do Estado, razão pela qual o dano causado ao particular imputa-se diretamente à pessoa jurídica de cuja organização faz parte o funcionário causador do dano. A atividade do funcionário configura-se como atividade da própria pessoa jurídica, e, por conseguinte, devem ser atribuídas a esta todas as consequências danosas ou não dessa atividade.

A terceira fase da evolução da responsabilidade civil da administração é marcada pela publicização da culpa. Saímos da etapa onde a culpa era individual (praticada por um determinado agente) para uma nova era, onde a culpa era atribuída à administração ainda quando desconhecia-se o agente praticante do ato lesivo. Era a chamada culpa do serviço ou falta do serviço (*faute de service*), a qual se observa sempre que o serviço prestado pela

administração não funciona ou funciona de forma insatisfatória, seja pela má qualidade ou pela demora, ocasionando um dano àquele que seria o destinatário do serviço. Percebido o dano e a relação deste com a falta do serviço da administração, dá-se a obrigação do Estado em reparar o prejuízo emergido para o administrado lesionado. Denomina-se essa teoria como a da culpa administrativa.

Nesta fase, esclarece Jean Rivero, apud (MORAES, 2002, p. 231):

a falta do serviço público não depende da falta do agente, mas do funcionamento defeituoso, insatisfatório, ou, na terminologia moderna, ineficiente do serviço público prestado, do qual decorre o dano. Significa, portanto, uma deficiência no funcionamento normal do serviço, atribuível a um ou vários agentes da administração, mas que não lhes é imputável a título pessoal.

É de ver-se que não há como querer fazer parecer a teoria da culpa administrativa com a teoria objetiva. Isto porque, como a correta tradução de "*faute du service*" vem a orientar, restará obrigado o Estado a indenizar o dano causado ao seu administrado por culpa da própria administração, culpa esta caracterizada pela não prestação do serviço (ausência) ou pela sua má prestação, devendo o Estado responsabilizar-se sempre que daí advir um dano a um indivíduo mesmo que o agente público causador do dano não seja identificado. Responde o Estado pela ineficiência de seus serviços.

A quarta fase evolutiva do instituto da responsabilidade civil do estado é caracterizado pela responsabilidade objetiva, consagrando a teoria do risco administrativo. Como tempestivamente estudado (item 1.4 *retro*), caracteriza-se a responsabilidade objetiva pelo fato de que, em certos casos, haverá obrigação de alguém responsabilizar-se pelo dano que causar a outrem, independentemente de ter concorrido culposamente para tanto.

Aplicando tal conceito no âmbito da responsabilidade da administração, percebe-se que deverá o Estado indenizar os danos emergidos para seus administrados, quando oriundos da prática, da prestação do serviço público desempenhado pela administração, independentemente deste ter sido praticado de forma satisfatória ou não, por ato culposo do agente público ou não.

Moraes (2002, p. 232) traduz perfeitamente tal pensamento quando comenta em sua obra que:

o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como consequência do funcionamento do serviço, não importando se esse funcionamento foi bom

ou mau. Para essa teoria importa a relação de causalidade entre o dano e o ato do agente.

Cavaliere (2003, p. 232) ao traçar o fundamento de tal teoria diz que o risco administrativo importa em atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Já Gasparini (200, p. 798), entende que

o fundamento é o princípio da distribuição igualitária dos ônus e encargos a que estão sujeitos os administrados. Destarte, se o serviço ou obra é de interesse público, mas mesmo assim, causa dano a alguém, toda a comunidade deve responder por ele, e isso se consegue através da indenização. Para tanto todos concorrem, inclusive o prejudicado, já que este, como os demais administrados, também paga tributos.

Por fim, aponta-se uma quinta fase de desenvolvimento da responsabilidade do Estado, que seria aquela marcada pela teoria do risco integral. Ainda matéria de grande instabilidade e celeuma doutrinária, para alguns estaria o Estado obrigado a reparar qualquer dano causado ao seu administrado, seja este dano oriundo de ato atribuível à própria vítima, caso fortuito ou força maior. É, como notório, uma modalidade extremada da teoria do risco, pois, segundo aquele mesmo autor:

ficaria o Estado obrigado a indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular, ainda que não decorrente de sua atividade, posto que estaria impedido de invocar as causas de exclusão do nexos causal, o que, a toda evidência, conduziria ao abuso e a inequidade.

Conceber-se a aplicação da teoria do risco integral seria fazer reinar um caos social, uma profunda incerteza e insegurança nas relações jurídicas estabelecidas entre administração e administrados. Seria acobertar injustiças e o desequilíbrio em tais relações. Como pontifica Cavaliere (2003, p. 241):

qualquer que seja o rótulo ou qualificação que se dê à teoria que justifica o dever de indenizar do Estado, não poderá ser ele responsabilizado quando não existir relação de causalidade entre a sua atividade administrativa e o dano suportado pelo particular.

Desta maneira, ante todo o exposto, vê-se que, hodiernamente, a teoria na qual se fundamenta a responsabilidade civil do Estado é aquela do risco administrativo, fazendo

permeiar a sua responsabilidade objetiva. Eis a teoria garantidora da segurança das relações firmadas entre administração e administrado.

Isto por uma questão de equidade.

2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO NO DIREITO BRASILEIRO

Conhecidos os aspectos gerais da evolução da pela responsabilidade civil do Estado, válido é, neste momento, ressaltar a aplicação de tal instituto no âmbito da administração brasileira.

De início, urge esclarecer que este país não vivenciou aquela primitiva fase da irresponsabilidade do Estado. Mesmo à época em que não tínhamos uma legislação correlata a este tema, a tese da responsabilidade do poder público sempre fora acatada. Até mesmo a constituição do império (1824) previa a responsabilização do funcionário público que agindo ou omitindo-se no exercício de sua função causasse dano a outrem. O mesmo operou-se na constituição da república (1891).

A responsabilização do Estado era solidária a dos funcionários e não excluía em detrimento destes. Fundava-se a responsabilidade da administração, nesta época, na culpa.

O CC de 1916 foi o diploma legal que cuidou especificamente sobre a matéria da responsabilidade civil do Estado, o qual previa a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público por atos lesivos causados a terceiros por meio de ação ou omissão de seus representantes. Importante observar, porém, que, talvez em razão do fervor das idéias acerca da responsabilidade objetiva na Europa, simultaneamente à responsabilidade fundada na culpa trazida pelo CC de 1916, alguns doutrinadores faziam brotar a idéia da teoria do risco administrativo no Brasil.

E em meio ao clamor doutrinário, jurisprudencial e social, eis que surge, na CF de 1946, o instituto da responsabilidade civil objetiva do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, onde manteve-se mesmo durante as vindouras constituições do país (1967 e 1969)

Estavam, portanto, as pessoas jurídicas de direito público interno obrigadas a indenizar os danos que seus funcionários, nessa qualidade, causasse a terceiros. Esclarece Cavalieri (2003, p. 242), referindo-se ao art. 15 do CC de 1916, o qual institui a responsabilidade objetiva do Estado:

como se vê, não fazia esse artigo nenhuma referência à culpa do funcionário como condição ensejadora da responsabilidade do Estado. A menção à culpa surgia apenas no seu parágrafo único, para determinar a ação

regressiva do ente público contra seu servidor, extraindo-se, daí, o seguinte raciocínio: se somente para a ação regressiva do Estado contra o funcionário se exige a prova de culpa e dolo, é porque para a ação da vítima contra o Estado se prescinde desses elementos subjetivos.

Observa-se o fato de que, pela primeira vez na história da responsabilidade no Brasil, fala-se em ação regressiva do Estado contra o agente causador do dano. Isto porque, na primeira fase, a da irresponsabilidade, a administração nunca era obrigada a reparar os danos causados por sua conduta, já que seus atos eram considerados infalíveis (“*o rei nunca erra*”). Na fase seguinte, a obrigação de indenizar era exclusiva do funcionário que praticou a conduta lesiva, não havendo oportunidade de responsabilização do Estado, o que obstava o surgimento de uma eventual ação de regresso. Na terceira fase de desenvolvimento da Responsabilidade do Estado, percebe-se a obrigação da administração em reparar o dano causado pela má prestação do serviço, prescindindo-se da individualização do agente causador da lesão, o que dificultava a instauração da ação regressiva. Por fim, é na quarta fase evolutiva da responsabilidade da administração que surge a possibilidade de o Estado intentar ação de regresso para reaver, daquele funcionário que atuou culposamente, o que desembolsou para indenizar a lesão emergente para o administrado daquela conduta.

2.3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E A AÇÃO REGRESSIVA PREVISTA PELA CONTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A idéia acima esboçada é prevista constitucionalmente pelo seu artigo 37, parágrafo 6º, o qual reza que:

Art. 37...

§6. as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Na concepção de Medauar (2003, p. 397):

o preceito constitucional estabelece duas relações de responsabilidade: a) a do poder público e seus delegados na prestação do serviço público perante a vítima do dano, de caráter objetivo, baseada nonexo causal; b) a do agente causador do dano, perante a administração ou empregador, de caráter subjetivo, calcada no dolo ou culpa.

A partir daqui, imperioso destrinchar tal dispositivo constitucional para que se bem compreenda sua abrangência e hipóteses de cabimento. Antes, porém, convém delimitar o tema em questão.

Ao falar-se em responsabilidade civil do Estado, a idéia que surge é a da obrigação de indenizar por atos administrativos, legislativos e judiciários lesivos a terceiros, eis que estes os poderes constitutivos do Estado.

Neste estudo, porém, delimita-se o tema da responsabilidade civil do Estado às questões administrativas, nos abstendo, portanto, de tecer comentários sobre a responsabilidade Estatal por atos legislativos e judiciários.

2.3.1 Da abrangência do parágrafo 6º do artigo 37 da CF

Em síntese, apresenta-se, a seguir, quais as pessoas jurídicas que deverão indenizar prejuízos emergentes para seus administrados por meio de suas condutas.

Inicialmente deve-se dizer que nosso ordenamento distingue pessoas físicas de pessoas jurídicas. Aquelas são as pessoas naturais, estas são as sociedades, associações, conjuntos patrimoniais e entidades, consideradas, assim como aquelas pessoas físicas, sujeitos de direito. Esta é a lição de Medauar (2003, p. 53):

deve-se lembrar que, no universo do direito, além das pessoas naturais ou pessoas físicas, existem as pessoas jurídicas, que são sociedades, associações, conjuntos patrimoniais e entidades, às quais o ordenamento reconhece a condição de sujeitos de direito. Sendo sujeitos de direito, as pessoas jurídicas podem invocar seus direitos como tal, podem contrair obrigações e podem figurar como parte em processos jurisdicionais, por exemplo.

Com o passar do tempo, evolui a concepção de personalidade jurídica de maneira a abranger não só o Estado, mas também muitas outras entidades. Ainda na lição de Medauar (2003, p. 53):

com o surgimento das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais e outros tipos de entidades, também a estas se deu a condição de sujeitos de direito por si próprias, aumentando muito o número de pessoas jurídicas Estatais.

Acrescenta esta autora ainda o momento culminante na distinção da pessoa jurídica de direito público da pessoa jurídica de direito privado:

o reconhecimento da pessoa jurídica a tais entidades, associado à dicotomia do setor público/ setor privado, levou à necessidade de especificá-las como pessoas jurídicas públicas ou pessoas jurídicas privadas.

Desta forma, o artigo 41 do CC pátrio relaciona as pessoas jurídicas de direito público, então mencionadas no parágrafo constitucional ora em comento, quais sejam: União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Autarquias.

Já as pessoas jurídicas de direito privado que integram a administração pública são, de acordo com os incisos II, III e IV do artigo 5º do Decreto-Lei nº 200/67: as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais, em regra.

Observa-se que o dispositivo constitucional possibilita a interposição de ação regressiva por pessoas jurídicas de direito privado apenas quando prestadoras de serviço público. Desta maneira, as fundações, empresas públicas e as sociedades de economia mista somente poderão figurar no pólo ativo da ação de regresso contra o agente público causador do dano quando responsabilizada por dano oriundo de ato relativo à prestação de um serviço público (conceituado logo mais adiante).

Essas, portanto, as pessoas jurídicas de direito privado inseridas na administração. Porém também sobre algumas pessoas não inseridas na administração recairá obrigação objetiva de indenizar. São estas as concessionárias, permissionárias de serviço público e detentoras de autorização de serviço. Basta que, para tanto, tais entes estejam atuando em razão de um serviço público, como já esclarecido.

É o que preleciona Moraes (2002, p. 233):

em relação às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público (fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos), haverá total incidência dessa regra constitucional, desde que prestem serviços públicos, o que, conseqüentemente, excluirá a responsabilidade objetiva do risco administrativo nas casos das entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada. Nessas hipóteses, a responsabilidade será disciplinada pelas normas de direito privado.

Em informação adicional e de relevante importância, salienta Alexandrino (2005, p. 419) que:

Para o STF a responsabilidade objetiva das concessionárias e permissionárias de serviços públicos somente abrangerão as relações jurídicas travadas entre elas e os usuários de serviço público, não se aplicando a terceiros não-usuários.

A expressão “serviço público” tal como delineada no texto constitucional em comento, trás o sentido de atividade exercida pela administração, por atuação do poder executivo. São serviços desenvolvidos em prol da coletividade, caracterizado pela sua necessidade e utilidade. Conforme Medauar (2003, p. 337):

serviço público, como um capítulo do direito administrativo, diz respeito a atividade realizada no âmbito das atribuições da administração, inserida no executivo. E refere-se à atividade prestacional, em que o poder público pratica algo necessário à vida coletiva, como por exemplo: água, energia elétrica, transporte urbano.

Os serviços públicos são obrigações da administração pública, desempenhada por meio de seus agentes em prol da coletividade. Como bem observa o saudoso Meirelles (2003, p. 319):

a atribuição primordial da administração pública é oferecer utilidades aos administrados, não se justificando sua presença senão para prestar serviços à coletividade. Esses serviços podem ser essenciais ou apenas úteis à comunidade, daí a necessária distinção entre serviços públicos e serviços de utilidade pública; mas em sentido amplo e genérico, quando aludimos à serviço público abrangemos ambas as categorias.

Para este mesmo autor, “serviço público é todo aquele prestado pela administração ou por seus delegados, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado”.

Difícil é, como se vê, especificar quais os serviços públicos, eis que variada sua concepção, em razão dos diferentes povos a que se destinam e da época na qual é realizada. Grandes são as vicissitudes que marcam a vida em sociedade. Diferente não é quando se pretende determinar, então, suas necessidades. Porém, o conceito de serviço público até aqui apresentado é suficiente para que, à luz da lógica, se avalie quais os que merecem tal distinção.

Fixado os entes administrativos sobre os quais recai a obrigação de indenizar, e em que ocasiões, analisar-se-á a figura do “agente”, pelo qual deve o Estado responsabilizar-se e sobre o qual recairá a ação de regresso, caso tenha atuado culposa ou dolosamente na prestação do serviço, causando dano a terceiro.

O vocábulo “agente” é adotado com o escopo de compreender todas as pessoas que realizam função pública. Com isto amplia-se o círculo de abrangência daqueles que podem,

causando danos a outrem por meio de sua conduta, fazer nascer a responsabilidade civil do Estado. Conforme explica Medauar (2003, p. 398), “o vocábulo ‘agentes’ reveste-se de grande amplitude, para abarcar, quanto às entidades integrantes da administração, todas as pessoas que, mesmo de modo efêmero, realizem funções públicas”.

Cavalieri (2003, p. 244) vai mais além ao expor minuciosamente o motivo pelo qual passa-se a adotar o termo “agente”:

o exame desse dispositivo revela ter sido expurgado do texto constitucional o termo ‘funcionário’, que tanto questionamento ensejou no regime anterior [...]. A constituição atual, por conseguinte, ao utilizar o vocábulo ‘agente’, deu garantia a esse entendimento doutrinário, deixando claro que a responsabilidade do Estado subsistirá ainda que se trate de ato praticado por servidor contratado, funcionário de fato ou temporário, qualquer que seja a forma de sua escolha ou investidura [...]. Incluem-se na qualidade de agente público desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam no aparelho estatal.

Como bem observa Meirelles (2003, p. 627),

O essencial é que o agente da administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exerce-las. Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador do dano esteja vinculado à administração; o necessário é que se encontre à serviço do poder público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa.

Desta maneira, para que a Administração seja responsabilizada por ato de seu agente, basta que este esteja atuando em prol de sua função pública, prescindindo-se de que esteja ele no efetivo exercício do serviço. Conforme salienta Cavalieri (2003, p. 244), “não se faz mister, portanto, que o exercício da função constitua a causa eficiente do evento danoso; basta que ela ministre a ocasião para praticar-se o ato”.

Por fim, interessante mencionar o entendimento de Gasparini (2003, p. 814) quanto ao fato de que também as condutas omissivas do agente ensejariam responsabilização da Administração Pública:

O texto constitucional em apreço exige para a configuração da responsabilidade civil do Estado uma “ação” do agente público, haja vista a utilização do verbo “causar” (causarem). Isso significa que se há de ter como pressuposto uma atuação do agente público e que não haverá responsabilidade objetiva por ato omissivo.

Tal entendimento, conforme a visão da doutrina majoritária, é de interpretação por demais apegada às letras da lei e muito pouco ao senso de justiça que essas mesmas trazem intrínsecas em si. Acredita-se que não apenas a ação produz danos. Neste mesmo sentido, Cretella Júnior apud (GONÇALVES, 2005, p. 180):

Omitindo-se, o agente público também pode causar prejuízos ao administrado e à própria administração. A omissão figura a culpa *in omittendo* e a culpa *in vigilando*. São casos de “inércia”, casos de “não-atos”. Se cruz os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por “inércia” ou “incúria” do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o *bonus pater familiae*, nem como o *bonus administrator*. Foi negligente, às vezes até imprudente e imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu as possibilidades da concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à idéia de inação, física ou mental.

Tornado transparente a vontade do texto constitucional no que concerne à administração pública (entes, agentes e serviço público), cumpre agora examinar o sentido e abrangência do vocábulo “terceiros”, presente ainda naquele dispositivo constitucional.

Assim, faz-se uso de tal termo quando pretende-se referir a alguém que está situado de fora de uma relação, com a qual não se mantém um vínculo direto. Conforme Cavalieri (2003, p. 247), “‘terceiro’ indica alguém estranho à administração pública, alguém com o qual o Estado não tem vínculo jurídico pré existente”.

Sendo assim, fácil concluir que a regra constitucional em comento não se aplica à responsabilidade contratual (estudada no item 1.4, *retro*) do Estado, já que aqui não se pode falar em terceiro, vez que todos os envolvidos na relação jurídica são partes e quando observado o inadimplemento passará a valer a responsabilidade prevista nas regras que tocam ao contrato administrativo.

2.4 DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

Já esclarecido o mandamento jurídico previsto no parágrafo 6º do artigo 37 da CF, restando delimitado seu âmbito de incidência (quem responsabiliza-se, em que ocasião, por ação ou omissão de quem contra quem), imperioso demonstrar-se como se dá a ação de indenização do terceiro contra a administração, fundada na responsabilidade objetiva do Estado.

Assim, verificado o dano e o indubitável nexo de causalidade entre a conduta do agente público, basta que a vítima, seu cônjuge, companheiro ou herdeiro, participe o fato ao Estado-juiz, o qual acionará a Fazenda Pública. Restando comprovada a veracidade do alegado, decorrerá pacífica e naturalmente a obrigação desta última em indenizar.

A ação judicial, neste caso, é de rito ordinário, devendo a inicial atender aos requisitos indispensáveis apresentados no diploma processual civil pátrio.

Posterga-se, aqui, maiores comentários com relação à indenização amigável (materializada pela via administrativa) porque esta dificilmente é observada. Como preleciona Medauar (2003, p. 399):

Trata-se de forma rara de ressarcimento; ainda que evidente sua responsabilidade, a administração em geral propõe ressarcimento vil ou rejeita o pedido, para que a vítima se dirija à via jurisdicional.

A partir daqui, remete-se o leitor para o item 1.3.2, *retro*, onde traçam-se os devidos comentários acerca dos danos patrimoniais (dano emergente e lucro cessante) e morais, decorrentes da prática de uma conduta lesiva, os quais deverão ser levados em conta para que se delimite o quantum indenizatório a que a Administração ficará obrigada a pagar ao terceiro prejudicado.

O que importa, neste momento, é dar uma breve noção da abrangência do quantum indenizatório que a Fazenda Pública está vinculada a desprender na ação de indenização, já que este mesmo montante recairá sobre o agente que cometeu o ato culposa ou dolosamente, mediante a instauração da ação de regresso por parte da Administração Pública.

Para tanto, expõe-se as hipóteses mais frequentes, elencadas por Medauar, apresentadas como fundamento de ações de indenização interpostas em desfavor do Estado. Veja-se: acidentes com veículos oficiais, buracos em via pública ou sem sinalização para os transeuntes, desabamento de pontes, viadutos ou árvores, explosões em depósitos decorrentes de falta de fiscalização por parte do ente responsável, enchentes, má conduta de policiais, tumulto público ocasionando dano patrimonial em razão de omissão dos agentes públicos; omissão de fiscalização decorrente do poder de polícia; obras públicas, etc.

Para Gasparini (2000, p. 809):

A indenização há de deixar indene o patrimônio do prejudicado; destarte, deve abranger o que a vítima perdeu (o que sofreu, o dano efetivo, ocorrido, emergente), o que despendeu (o que gastou e o que deixou de ganhar, o que deixou de conseguir) em razão do evento danoso [...]. Além desses valores,

agreguem-se a correção monetária e os juros de mora, se houver atraso no pagamento. Se a indenização for em razão de lesão corporal e morte da vítima, seu valor abrangerá o tratamento, o sepultamento e a prestação alimentícia àqueles a quem a vítima a devia, durante o tempo de sua vida provável.

Como se vê, os pedidos de indenização, em sua grande maioria, buscam a reparação do dano material e moral que o fato tenha feito emergir. À título de indenização patrimonial, inclui-se os prejuízos oriundos da lesão material e física provocada à vítima e até o que se desprende em razão de morte da mesma, o que se configura em alguns casos de acidente, por exemplo. Seguindo neste exemplo do acidente posto como exemplo, além do dano material emergente da colisão de um carro oficial com o de um particular (concerto de lataria, tratamento médico da vítima acidentada, sepultamento) haverá também a obrigação da administração indenizar os lucros cessantes (“prestação alimentícia às pessoas a quem o falecido devia, levada em conta a duração provável de sua vida” – MEDAUAR, 2003, P. 632).

No mais, deve ser a indenização ser paga em dinheiro, e de uma só vez, solvo eventual acordo realizado entre as partes.

2.5 DA AÇÃO REGRESSIVA

Tal como previsto no parágrafo 6º do artigo 37 da CF, caberá ação regressiva da administração contra aquele que, agindo dolosa ou culposamente, tenha dado causa dano.

Gasparini (2000, p. 809-810) assim caracteriza a ação regressiva:

Medida judicial de rito ordinário [...] para a administração pública reaver o que desembolsou à custa do patrimônio do agente causador do dano que tenha agido com dolo ou culpa [...]. Tal medida deve ser interposta, uma vez transitada em julgado a sentença que condenou a administração pública a satisfazer o prejuízo, após o pagamento da indenização, pois somente depois desse ato consuma-se o efetivo prejuízo da administração pública, ou após esse pagamento, nos casos de acordo.

Daí afere-se que, para que tal ação seja interposta, deve ser observada a presença de dois pressupostos: a) que já tenha ocorrido a condenação da administração e o efetivo pagamento da indenização ao terceiro prejudicado; b) que reste comprovada a culpa ou dolo do agente, quando do exercício do serviço público.

Uma vez comprovado o dano sofrido pelo administrado por conduta da administração pública, surgirá a obrigação sucessiva da Fazenda Pública de indenizar tais lesões suportadas. Neste caso a responsabilidade é objetiva, tal como já estudado anteriormente. Porém, com o objetivo de livrar o erário público desses grandes *déficits*, instituiu-se na CF a possibilidade de a administração pública interpor ação de regresso contra o agente que deu origem a tal débito para o Estado, o que deve ser feito após a condenação da Administração e o efetivo pagamento da indenização. Para isto, entretanto, exige-se a comprovação da atuação dolosa ou culposa do agente público. Trata-se de uma responsabilidade subjetiva, apurada pelos critérios estabelecidos no CC.

Esta a razão pela qual a doutrina e jurisprudências dividem-se entre possibilidade de ação de indenização ser ou não proposta pela vítima diretamente contra o agente ou mesmo caber denunciação da lide ao agente no curso do processo instaurado contra a Administração Pública.

Tal confusão existe em razão de dispositivo trazido pelo Código de Processo Civil, em seu art. 70, inciso III, que prescreve a “obrigatoriedade” da denunciação da lide àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, em ação regressiva, a indenizar o prejuízo do que perder a demanda.

Porém, atender-se a tal dispositivo deixaria ineficaz a imposição da responsabilidade objetiva, trazida pela CF. A responsabilidade objetiva do Estado visa dar maior garantia de reparação por atos lesivos praticados pela administração ou seus agentes. Admitir-se a denunciação da lide em meio ao processo seria tornar ineficaz tal proteção à vítima, eis que a partir do momento em que o agente passa a compor o pólo passivo daquele pleito, deverá comprovar-se sua atuação dolosa ou culposa, o que exigiria nova fundamentação desta mesma ação.

Segundo Moraes (2002, p. 237):

não existe interesse na denunciação da lide, que somente acarretará maior demora no dever do Estado de indenizar aqueles que sofreram prejuízo por suas condutas, independentemente de dolo ou culpa, pois na relação prejudicado-Estado não se discute dolo ou culpa da administração, mas o nexó causal entre a conduta estatal e o dano causado

Antes a ação de indenização fundaria-se na responsabilidade objetiva da administração, devendo a vítima apenas comprovar o dano e o liame entre a conduta da administração e a lesão. Acatando a denunciação da lide ao agente, a fundamentação daquela

ação passa a ser outra, devendo abranger a comprovação da atuação dolosa ou culposa deste agente para que tenha, a vítima, direito de indenização.

Pelo posicionamento de Moraes (2002, p. 238):

Entendemos que a denúncia à lide nessa hipótese é desnecessária e protelatória, pois introduzirá um novo e complexo argumento no processo, qual seja a discussão sobre *culpa*, retardando o julgamento do pedido inicial que se baseia na Teoria do Risco Administrativo.

A possibilidade ou não de denúncia da lide contra o agente causador do dano é objeto de grande celeuma doutrinária, externada pela conclusão apontada por Gonçalves (2005, p. 197):

Em suma, nas hipóteses de mero regresso, não se tratando de ação de garantia, para uns a listidenúnciação, *embora não obrigatória, é possível*. Para outros, que restringem as hipóteses de aplicação do inc. III do art. 70 do Código de Processo Civil, *a denúncia não é obrigatória nem possível*. (Grifo nosso)

Mas o que resta já pacificado na jurisprudência é o acolhimento da denúncia da lide sempre que a interposição desta não importar em introdução de fundamento novo ao processo. À exemplo, dois julgados, abaixo transcritos, realizados em março do corrente, pela décima câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ambos versando sobre Agravo interposto,:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. Para que seja cabível a denúncia da lide, é necessário que o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou de contrato, a indenizar a denunciante, em ação regressiva, por eventuais prejuízos decorrentes da ação, e que tal direito de regresso não importe na introdução de fundamento novo, não constante na demanda originária. Inteligência do art. 70, III do CPC. O direito de regresso genérico não autoriza a denúncia à lide. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (Agravo Regimental Nº 70014071732, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 23/03/2006).

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO. No caso concreto, descabe a formação da lide secundária por introduzir elemento novo a procrastinar o feito, não se tratando de denúncia obrigatória. Ressalvada

a possibilidade de futura ação regressiva do banco contra a empresa beneficiária da cobrança em caso de eventual condenação. DESPROVIMENTO. (Agravo Nº 70013883103, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 16/03/2006).

Porém, esclarece Alexandrino (2005, p. 430) que:

Embora seja essa a regra geral, cabe ressaltar que o STF firmou entendimento no sentido de que é facultado ao particular a propositura da ação contra o Estado e o agente público conjuntamente, formando-se um litisconsórcio passivo facultativo [...].

É certo que já tratou-se, anteriormente, acerca da acepção do termo “agentes”. Viu-se que a ação regressiva deverá recair sobre todas as pessoas que, atuando em prol de um serviço público, dolosa ou culposamente cause prejuízo aos administrados. Porém um esclarecimento deve aqui ser incorporado. Poderá ocorrer, portanto, que tal ação regressiva recaia não só sobre os agentes públicos. Esclarece Meirelles (2003, p. 633):

como ação civil que é, destinada a reparação patrimonial., a ação regressiva (Lei n.º 8.112/90, art. 122, parágrafo 3º) transmite-se aos *herdeiros e sucessores* do servidor culpado, podendo ser instaurada mesmo após a cessação no cargo ou na função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão. (Grifo nosso)

Como já delineado acima, o momento oportuno para que se instaure a ação regressiva contra o agente público configura-se após a condenação da administração na indenização e seu efetivo pagamento ao terceiro prejudicado. A partir de então, verificar-se-á, no processo judicial, a comprovação da atuação dolosa ou culposa do agente público. Verificado, deverá este ser condenado a ressarcir o montante despendido pelo Estado quando do pagamento da indenização que passou a ser devida ao administrado em razão de sua conduta lesiva.

Muito importante, e pertinente para este estudo, a observação trazida por Gasparini (2000, p. 811):

Entendendo corretos e justos o procedimento e o valor a ressarcir, o agente público concorda e efetua o pagamento de uma só vez ou em certo número de parcelas, variáveis ou fixas, descontáveis em folha, que, a final, satisfarão o montante da indenização. Essas prestações, consoante fixado em lei, não poderão exceder certos limites.

Ocorre que tal limite não poderá ser igual ao total do salário do agente. Este o ponto crucial deste estudo, desenvolvido adiante.

CAPITULO 3 DA INEFETIVIDADE DA AÇÃO REGRESSIVA

Destacados os elementos essenciais auxiliares da boa compreensão deste tema sob estudo, desenvolve-se, neste último capítulo, um breve relato acerca de pesquisas de campo realizadas com base em uma indagação: teria a ação regressiva, interposta pela administração pública em desfavor de seu agente público, alguma função prática no cotidiano jurídico? Em outras palavras, teria o instituto administrativo da ação regressiva, prevista constitucionalmente em favor dos cofres da administração pública, real efetividade, utilidade?

3.1 A AÇÃO REGRESSIVA CONTRA O AGENTE EXECUTOR DE SERVIÇO PÚBLICO E SUA INEFETIVIDADE

No capítulo anterior (item 2.5, *retro*) falava-se a respeito da ação regressiva. Dizia-se que o montante despendido pela administração nas ações de indenização, interpostas pelas vítimas do ato lesivo contra esta, seria o mesmo quantum a ser ressarcido por este mesmo agente, em eventual ação de regresso, em favor da administração.

Explicou-se que tal montante indenizatório é, na maioria das vezes, composto pelos danos materiais e morais experimentados, suportados pelo administrado em razão de conduta do agente público no desempenho de seu serviço. Não é difícil aduzir, portanto, que este quantum, pago em indenização, é de valor bastante significativo, elevado. Tal afirmativa será corroborada no decorrer deste derradeiro capítulo.

Justamente por este motivo, ainda aliado à realidade das remunerações percebidas por alguns servidores, e da dificuldade de se comprovar a atuação culposa ou dolosa do agente, a ação regressiva, quando raramente é interposta pela administração, não vem a lograr êxito.

Difícil é vislumbrar-se a possibilidade de o vultuoso montante despendido pela administração, em razão de pagamento de indenização aos seus administrados, como consequência de ato lesivo praticado culposa ou dolosamente pelo agente, poder ser suportado, em alguns casos, por este mesmo.

E este é o retrato da realidade percebida no sistema judiciário de vários municípios do país. O presente estudo empenha-se em demonstrar a realidade mais próxima possível, percebida nas regiões do Rio Grande do Norte e Paraíba, mas também corroborar o alegado, mostrando que o que aqui ocorre não é diferente do que se vê ao sul do país.

3.2 SITUAÇÕES PRÁTICAS EM ALGUMAS COMARCAS

Comarca de segunda entrância, localizada no alto sertão paraibano, considerada sua quinta maior cidade, em termos de desenvolvimento, Sousa abriga em sua administração autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais, contando, ainda, com pessoas jurídicas privadas que lhe prestam auxílio, como concessionárias, permissionárias e outras detentoras de autorização para desenvolver serviço público.

Mesmo com todas essas características acima apontadas, o que se percebe é a inexistência de registro qualquer ação de regresso interposta pelas pessoas jurídicas de direito público ou privado prestadoras de serviço público contra algum de seus agentes.

E isto se dá não pelo fato de inexistir ações de indenização movida por terceiro prejudicado, já que este tipo de ação tramita aos montes ou mesmo já encontram-se cumpridas, mas sim pelo fato de que os próprios procuradores dos municípios e advogados das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público não acreditam na sua eficácia.

É o que explica, em informação verbal¹ prestada, o professor e procurador do município de Sousa, Dr. João Bosco Souza Marques Júnior, titular deste último cargo há aproximadamente quatro anos. Relembra que há alguns meses atrás, neste município de Sousa, um motorista de veículo oficial da prefeitura colidiu com um outro veículo, pertencente a um terceiro administrado. Em ação de indenização proposta pela vítima contra a administração pública, valendo-se da responsabilidade objetiva prevista naquele dispositivo constitucional exposto pelo parágrafo sexto do artigo 37, requeria o administrado o exorbitante valor de dezesseis mil reais a serem pagos a título de ressarcimento pelos danos materiais e morais causados pelo agente público que conduzia o carro oficial no momento em que se percebeu o acidente.

Percebe-se a grande dificuldade de se obter sucesso em uma possível ação de regresso contra este agente público causador do dano. Presume-se que este, na qualidade de motorista de carro da prefeitura municipal recebe, mensalmente, à título de remuneração, um valor nada elevado pelo serviço público que desempenha. Imagine-se o tempo necessário para que tal servidor torne indene o montante despendido pela administração pública em razão da ação de indenização pela qual fora condenada. Isto é o que alega o próprio procurador do município,

¹ Todas as informações verbais foram coletadas entre os dias 23 e 24 de maio de 2006.

o qual ainda acrescenta que em vindouros casos, semelhantes a este aqui relatado, a administração pública do município de Sousa se comportará da mesma maneira e não inaugurará ação regressiva contra o agente causador do dano, eis que tal ação contém pedido impossível de se concretizar, sendo, portanto, totalmente inviável.

Outro caso, que vem a ilustrar a ineficiência da interposição de ação regressiva, ainda está bastante recente na memória desta cidade e redondezas. É o caso do trágico acidente ocorrido aos vinte e três dias do mês de maio do corrente, por volta das 18 horas, em uma rodovia que dá acesso à cidade de Sousa. Um ônibus da prefeitura municipal de Vieirópolis, que transportava vários estudantes, colidiu com um caminhão F4000, contratado por particulares para igualmente transportar estudantes. A tragédia repercutiu nos jornais escritos e televisionados, em sede estadual e nacional, inclusive sendo matéria de divulgada on line:

Tragédia no Alto-Sertão Paraibano

Por volta das 18h30m, de hoje, se verificou um gravíssimo acidente na estrada vicinal que liga as cidades de Sousa e Vieirópolis, PB, quando um ônibus de transporte de estudantes oriundo da cidade de Vieirópolis, PB, colidiu com um caminhão F4000 que era conduzido pelo motorista José Ramalho.

O caminhão transportava cerca de 40 estudantes e se dirigia para os sítios macacos, logradouro, malhada da pedra e outras localidades do município de Sousa. Ambulâncias do SAMU, dos hospitais da região da grande Sousa, e Polícia Militar se encarregaram de fazer o socorro das vítimas para o Hospital Regional e Santa Terezinha na cidade de Sousa. Informações complementares dão conta que o motorista do caminhão que sobreviveu ao acidente, ao ser atingido na lateral pelo ônibus, que tentou desviar de uma carroça de tração animal. Esta é sem dúvida a maior tragédia verificada na região decorrente de acidente de trânsito, que além das vítimas fatais deixou dezenas de feridos.

Pelo divulgado, deflui--se que o motorista do carro oficial, portanto agente público da cidade de Vieirópolis (ver conceito no item 2.3.1, *retro*), em exercício de serviço público (transporte de estudantes da rede pública), realizou uma ultrapassagem desastrosa (culposamente, através da modalidade imprudência, portanto), vindo a colidir com o caminhão que vinha em sentido contrário. Contabilizou-se a morte de treze estudantes e cinquenta feridos. Este acidente tem sido considerado pela sociedade Souseense como a maior tragédia percebida nos últimos dez anos.

Diante deste fato, imperioso concluir pela enxurrada de ações cujo objeto seja o pagamento de indenização às famílias e às vítimas.

Como relatado em capítulo anteriormente posto (item 2.4, *retro*), se da conduta culposa ou dolosa do agente origina-se lesão ao patrimônio de um terceiro, deverá a administração, em primeiro plano, dada sua responsabilidade objetiva, ressarcir os danos, seja materiais, seja morais, suportados pelo seu administrado. Se a atuação do agente público vem ao extremo de causar a morte do terceiro, deverá a administração tornar indene não só os danos causados como também pagar pelas despesas com funeral e sustento daqueles que a vítima custeava, pelo presumido tempo de vida do *de cuius*.

Desta forma, fácil induzir que o valor a ser pago pela administração pública a título de indenização por ato lesivo praticado culposamente por seu agente público, neste caso, atingirá uma quantia extremamente elevada. Mais fácil ainda concluir pela total inutilidade de interposição de ação regressiva pela administração contra seu agente, motorista do ônibus, vez que este, dada sua remuneração mensal, jamais terá meios para devolver todo este valor aos cofres públicos.

Utópico, sob este prisma, pretender a administração pública ver-se reembolsada do quantum indenizatório que deverá ser pago às vítimas deste acidente, uma vez que a remuneração percebida por aquele agente torna-se de valor ínfimo perto do montante a ser pago a título de indenização pela morte de tantos jovens, em sua maioria em idade produtiva, os quais garantiam o sustento de suas famílias.

E é exatamente este o posicionamento adotado pelo professor e procurador do município de Vieirópolis, o Dr. Fabrício Abrantes de Oliveira, exposto em informação verbal prestada. Admite que caso a administração pública de tal município venha a ser condenada ao pagamento de indenizações às vítimas e suas famílias, por este acidente, inexistente qualquer possibilidade de interposição de ação de regresso contra aquele agente, motorista do ônibus, haja vista a total impossibilidade de reposição, por parte deste, do quantum despendido pela administração pública em cumprimento da indenização pela qual fora condenada.

A única pretensão do município de Vieirópolis, neste caso, com relação ao seu servidor, é a de denunciá-lo à lide (conduta que ainda vem ensejando dissenso na doutrina e jurisprudências. Ver item 2.5, *retro*), porém jamais confrontá-lo numa ação regressiva, dada a inefetividade que esta virá a ter.

3.3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA INEFICÁCIA

Entende-se por ineficaz o que é ineficiente, insuficiente, inútil, inoperante.

Fala-se neste estudo, portanto, exatamente sobre a inefetividade das regressivas dessa natureza, uma vez que o objeto desta ação, que é o da administração reaver o que despendeu em cumprimento da condenação em ação de indenização interposta por terceiros prejudicados por condutas de seus agente públicos no exercício de suas funções, restará prejudicado, de impossível cumprimento, improvável execução. Portanto, inútil, ineficaz. E isto só é percebido quando se confronta a remuneração percebida pelo agente público e o valor da indenização requerida pelos terceiros prejudicados.

De acordo com o procurador do município de Sousa, em informação obtida verbalmente, o autor da ação de indenização contra a administração ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, propositadamente eleva de forma exagerada o valor pedido a título de indenização. E isto acontece por achar, os advogados constituídos pelas vítimas, que qualquer valor solicitado a servir de condenação deverá ser pago, porque no pólo passivo da lide estará presente uma grande instituição, bem provida economicamente, que são as pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviço público.

O posicionamento adotado por Cretella Júnior (1997, p. 81-83) acerca da responsabilidade do agente perante os atos lesivos ocasionados a terceiros, em decorrência da execução de serviço público, aqui merece destaque e acolhida:

O prejuízo é causado à própria administração e cabe a esta demandar a indenização por parte daquele que agiu com dolo ou culpa.

De que modo responderá o funcionário público pelo prejuízo que ocasionou? Que bens responderão pelos danos ocorridos?

No que exceder às forças da fiança, a indenização do prejuízo causado à Fazenda nacional poderá ser liquidada mediante o desconto em prestações mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração, à mingua de outros bens que respondam pela indenização.

No problema da responsabilidade civil do funcionário, muitas indagações se fazem, a principiari pela natureza especial da função exercida pelo agente porque, conforme a função, tal será o tratamento recebido.

Na realidade, a responsabilidade civil dos agente públicos não pode ser tão absoluta como a dos simples particulares pelos seguintes motivos expostos por Marcel Waline com grande clareza.

a) os particulares agem por conta própria. O agente público, no exercício de suas funções, age em nome do Estado. As funções que o agente público recebe, gratuitas em alguns casos, exigem de sua parte uma verdadeira consagração à coisa pública.

b) O agente público erra por ignorância das prescrições muito complicadas das leis e regulamentos. Tal ignorância é, na maioria das vezes, perdoável. Não se pode exigir de todos os que participem da administração e, em especial, das pequenas comunas, conhecimento completo de todas as regras do direito administrativo.

c) As faltas cometidas, por mais leves que sejam, podem ter conseqüências pecuniárias extremamente graves, como por exemplo, uma

falsa assinatura, mas reconhecida numa prefeitura. Seria pouco equitativo fazer cair sobre o agente público as pesadíssimas conseqüências da falta levíssima.

É fácil convencer-mos disso, se refletirmos a respeito do que acontece em muitas prefeituras.

[...]

Fazer incidir sobre o patrimônio do agente administrativo as conseqüências de faltas involuntárias, oriundas da ausência de formação jurídica adequada, é verdadeira iniquidade.

Por outro lado, a responsabilidade muito acentuada paralisaria ou retardaria demasiado as iniciativas dos agentes, já por natureza lentas, por falta de estímulos.

Assim, necessitaria-se de toda uma vida de trabalho prestado à administração para que o agente público tornasse indene todo o prejuízo ocasionado aos cofres públicos.

Aqui deve-se fazer menção a alguns dispositivos constitucionais. O primeiro deles é aquele disposto logo no art. 1º, inciso III, o qual cita como fundamento deste país a dignidade da pessoa humana. Se levar-se em conta tal fundamento, perceber-se-á que o desconto feito no salário do agente público não poderá prejudicar ou privar o mesmo do sustento próprio ou de sua família. É o que orienta o art. 7º, inciso IV da nossa Magna Carta, a qual prevê que:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Nos casos acima relatados, e em tantos outros, imagine-se o tempo necessário para que o valor pago pela administração pública, em razão de indenização a seus administrados por ato lesivo praticado dolosa ou culposamente por seu agente público, seja devolvido aos cofres públicos, sem que tal pagamento comprometa a sobrevivência digna deste agente.

E aqui urge incluir mais uma observação, extraída da análise do texto constitucional. Este, em seu art. 5º, inciso XLVII, garante que não haverá, neste país, penas de caráter perpétuo. Se acaso venha a se pretender o integral pagamento, pelo agente público, da quantia desembolsada pela administração a título de indenização ao seu administrado lesado, estar-se-ia contrariando tal preceito constitucional, impondo-se o desconto infindável de parcelas referentes à condenação do agente em ação regressiva.

Levando-se em consideração a possibilidade econômica do agente, quiçá uma vida inteira de trabalho seria necessária para que o valor pago a título de indenização fosse devolvido às prestadoras de serviço público às custas da rasa remuneração do seu servidor. E isto, como visto, é defeso em nosso ordenamento jurídico.

Por este motivo, pela impossibilidade de pagamento integral, por parte do agente, do montante despendido pela pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público na ação de indenização interposta em seu desfavor, é que o instituto da ação regressiva resta desacreditado, sendo esquecido seu uso, tornando tal prerrogativa, garantida constitucionalmente a essas pessoas que responsabilizam-se objetivamente pelos danos causados aos administrados por ato doloso ou culposo de seus agente, uma medida de caráter completamente ineficaz.

Mas não apenas em razão de insuficiência econômica do agente é que considera-se inútil a interposição de ações regressivas pela administração. Por muitas vezes resta prejudicada a ação de regresso pelo motivo de inexistir meios que comprovem, legitimamente, a conduta culposa ou dolosa do agente, quando do exercício de serviço público, causadora do dano ao terceiro administrado.

De acordo com estudo realizado no item 2.5, *retro*, sabe-se que a responsabilidade do agente perante a administração é a do tipo subjetiva, só ficando este compelido ao pagamento do que foi gasto pela administração, em condenação em ação indenizatória, caso reste comprovada, indubitavelmente, que sua atuação está marcada pelos elementos subjetivos da culpa ou dolo.

A existência destes requisitos na conduta desempenhada pelos agentes, quando da prática de seus serviço público, mostra-se, em muitas vezes, de difícil comprovação. Isto porque nunca foi fácil julgar tais elementos subjetivos, reproduzidos apenas na mente do agente. Um estudo minucioso sobre o fato sempre será exigido para que se venha, corretamente, fazer responsabilizar o agente pela lesão aos bens jurídicos dos administrados, vitimados pela prática desastrosa de seus atos.

Outro fator preponderante para desmotivar o uso do instituto da ação regressiva é o fato de que em muitos outros casos, impossível é identificar-se o verdadeiro causador do dano ao terceiro. Árdua é a tarefa de individualizar aquele agente que, atuando em nome da administração, prestando um serviço de caráter público, vem a causar lesão ao patrimônio de um administrado.

Mais um julgado proveniente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, este realizado em quatro de maio do corrente, pela Décima Segunda Câmara Cível, vem a

demonstrar a dificuldade de provimento de ação de regresso contra agente público, nos casos de identificação do agente e da prática culposa ou dolosa de seu ato:

APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO REGRESSIVA DO ESTADO. VIATURA CONDUZIDA POR POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO. 1.É de ser mantido o juízo de improcedência, se não produzida qualquer prova a demonstrar que o policial militar estadual e em serviço tenha dado causa ao acidente. Não afastada a alegação de que o réu, condutor da viatura, perdeu o controle da direção após estouro de pneu, o que provocou a colisão contra o meio-fio da calçada e ocasionou danos materiais no veículo. 2.Manutenção dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, que não é elevado, na forma do art.20, §4º, do CPC e atendidos os parâmetros da Câmara. 3.Custas devidas por metade pelo Estado, a teor do disposto no art. 11, alínea ç, da Lei Estadual 8.121/85. Apelo parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70013821756, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 04/05/2006)

Tudo o que até aqui fora demonstrado é refletido nos fóruns de vários municípios. Em razão de restar desacreditado o instituto da ação regressiva interposta pela administração contra agente causador do dano a terceiro prejudicado, nenhuma utilidade vem tendo o texto da lei Constitucional e legislações correlatas, sendo relegado seu uso.

O alegado é constatado pela ausência de ações regressivas desta natureza em trâmite nas varas cíveis competentes de vários municípios do país.

Na comarca da cidade paraibana de Sousa, por exemplo, em consulta ao cartório de distribuição, constatou-se a total ausência de ações do tipo, tal como atesta certidão em anexo. Seja tramitando, seja arquivada ou concluída. É o que atesta, em informação verbal, o juiz da 5ª Vara, responsável por interesses da Fazenda Pública, o professor e Dr. Ramonilson Alves Gomes. Afirma este que, de fato, não possui conhecimento de qualquer ação de regresso interposta por pessoas jurídicas prestadoras de serviço público contra seus agentes. O alegado foi corroborado pela extração de certidão cujo conteúdo comprova a inexistência de ação desta classe em trâmite perante a jurisdição sousesense. E não só no âmbito estadual, mas também no federal, como também atesta certidão em anexo.

E isto não se dá apenas na região do sertão paraibano. O mesmo acontece na comarca de Natal, capital do estado do Rio Grande do Norte. Nem mesmo lá encontramos ação regressiva, com essas características, interposta pela administração contra seus agentes.

Tal afirmação faz-se com fundamento no que atesta o diretor do Fórum natalense Desembargador Miguel Seabra Fagundes, em informação verbal, o qual alega que, de fato,

pelos anos em que esteve exercendo tal ofício, não recorda de alguma ação que seja pertinente a este tema.

Em consulta ao professor e advogado Dr. Leonardo Medeiros Júnior (OAB/RN 3.575), militante da área administrativa no estado do Rio Grande do Norte, constatou-se, também por informação verbal, que este apenas corrobora com tudo o que até foi exposto. Alega que, de fato, é ação de caráter extremamente inefetivo, visto que de escassa utilização pelos operadores do direito. Acredita que tal ineficiência se processa em razão de dois motivos, mais corriqueiros: o primeiro deles, por achar os responsáveis pela inauguração da ação que a mesma não trará soluções satisfatórias para o problema já instaurado com relação ao agente. Admite que em alguns casos o que se observa é a demissão do agente, de acordo com a gravidade do ato que pratica, e não a interposição da regressiva para pagamento da quantia desembolsada pela administração. A ação de regresso fica limitada, apesar de assim não prever a legislação correlata, à condição financeira do agente. Acredita ser assim porque nada mais ineficaz do que condenar alguém ao pagamento de certa quantia se o mesmo não tem recursos financeiros nem bens com os quais o cumpra a obrigação.

O advogado faz referência, neste contexto, ao art. 791, III do Código de Processo Civil pátrio, o qual prevê a suspensão da execução quando o devedor não possuir bens penhoráveis. Não há utilidade em uma condenação quando a mesma não é executada.

Como uma segunda justificativa à ineficácia da ação de regresso do ente prestador de serviço público contra seu agente, causador do dano a terceiro administrado, apresenta o Dr. Leonardo o fato da dificuldade em achar-se, com sucesso, o verdadeiro causador do dano. Alega que a comprovação da conduta culposa ou dolosa exclusiva do agente é missão por demais dificultosa, restando apenas como solução o aguardo pela decisão proferida pelo juiz da causa, esta de acordo com seu livre convencimento.

Mesmo aqui, de acordo com o que alega o advogado natalense, encontram-se óbices à decisão favorável à administração, uma vez que um dos princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico é o do *in dubio pro reo* (em dúvida, a favor do réu). Ou seja, não havendo provas suficientes que atestem a verossimilhança do alegado, inevitavelmente perceber-se-á a absolvição do agente, à exemplo do julgado colacionado exposto acima.

Tudo o mais que fora pesquisado como fundamento do alegado neste estudo vêm apenas a repetir o que até aqui fora tornado explícito, sendo estes, portanto, os aspectos principais que garantem e confirmam ser a ação regressiva, prerrogativa prevista constitucionalmente às pessoas jurídicas prestadoras de serviço público, instituto de natureza eminentemente ineficaz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho de pesquisa pôde-se constatar a real falta de aplicabilidade, o improvável uso prático, ou seja, a total inefetividade do instituto da Ação Regressiva, interposta pelos entes prestadores de serviço público contra seus agentes.

A responsabilidade civil possui um imenso e complexo campo. Devido a isso, não tivemos a pretensão de esgotar o assunto, mas somente criar diretrizes acerca de tão importante tema social e jurídico. Realizada pesquisa acerca da responsabilidade civil, ponto de partida deste estudo, encontrou-se que tal instituto consiste no fenômeno jurídico que se externa toda vez que há a violação de um dever jurídico alheio, seja por pessoa física ou jurídica, e que trazer como conseqüência um dano a terceira pessoa. Constatou-se a existência de duas teorias acerca da responsabilidade civil: a teoria objetiva, em que o elemento culpa é prescindível, bastando a prova do nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e a teoria da responsabilidade subjetiva, onde a comprovação da culpa é seu elemento caracterizador.

Viu-se que alguns dos seus aspectos gerais (dano e nexo de causalidade) estão presentes na responsabilidade objetiva inerente às pessoas jurídicas públicas ou privadas prestadoras do serviço público. Tais pessoas, como visto, são aquelas elencadas pelo art. 37, §6º da nossa Constituição Federal, às quais se impõe o dever de indenizar, independente de comprovação de dolo ou culpa, a lesão causada ao patrimônio de seus administrados, usuários do serviço que por aqueles é prestado. O que se pode conhecer, por outro lado, é que os mesmos diplomas que prescrevem a responsabilidade objetiva daquelas pessoas, lhes possibilitam inaugurar Ação de Regresso contra o agente que, à propósito de estar realizando um serviço público, causa dano à terceiro, condicionando tal ação, porém, à comprovação da existência de dolo ou culpa na conduta praticada.

Percebeu-se que, com a intenção de proteger o erário público, a legislação correlata ao tema olvidou preocupar-se também com as condições financeiras do agente contra o qual legitima correr ação regressiva, tornando o instituto de pouca, por não dizer nenhuma, utilidade prática.

Corroborou-se, nesse estudo, a alegada inefetividade da ação regressiva, haja vista que o *quantum* indenizatório que os entes prestadores do serviço público são condenados a pagar aos terceiros prejudicados é o mesmo pelo qual deverá ser condenado o agente.

Concluiu-se ser, de fato, esta a realidade percebida em muitas comarcas e fóruns país a fora. O instituto resta desacreditado e pelos operadores do direito não mais cogitado pelo

motivo de que a remuneração percebida pelos agente prestadores do serviço, em regra, é de valor irrisório quando comparado ao valor da indenização pago pelo ente prestador do serviço. No mais, mesmo desconsiderando-se tal empecilho, mesmo assim o instituto sob comento não lograria maior êxito, dada a dificuldade em comprovar a existência de conduta dolosa ou culposa do agente ou mesmo a grande dificuldade em identifica-lo dentre os inúmeros agentes que servem a um mesmo ente prestador de serviço público.

Viu-se que, caso admita-se a condenação do agente ao pagamento regressivo da quantia despendida pelo ente prestador do serviço público, estar-se-ia caminhando contra os princípios e fundamentos de nosso ordenamento pátrio, já que a penalidade iria recair sobre o agente com o caráter de perpetuidade, impossibilitando a digna sobrevivência própria e de sua família.

Desta maneira, conclui-se que nosso ordenamento ainda possui falhas e enunciados puramente ornamentais, sendo tomado por institutos obsoletos ainda regulados pelas legislações existentes. Caso pretenda-se persistir em uma medida de proteção ao erário dos entes prestadores do serviço público, deve-se trabalhar no sentido de reformular a maneira pela qual é feita, eis que hodiernamente o instituto legitimado, por não se coadunar com a realidade social dos trabalhadores, é ineficaz, por completo inefetiva. Nada poderá haver de mais inútil que uma condenação que já nasce fadada ao fracasso, em razão da impossibilidade de sua execução.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.
- BUENO, Silveira. *Minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: FTD, 2000.
- CAHALI, Yussef Said. *Constituição federal, código civil, código de processo civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. *Responsabilidade civil do estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. V. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GUIMARO JÚNIOR, Orlando. *Responsabilidade civil: noções basilares e evolução histórica*. Disponível em www.ufac.br/dep/dd/ufac_artigo_e11.doc. Acesso em: 14/04/06.
- MEDAUAR, Odete. *Constituição federal: coletânea de legislação administrativa*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. V. 5. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

REZENDE, Astolfo. *Responsabilidade civil objetiva no novo código civil*. Disponível no site www.elfez.com.br/elfez/teorias.html. Acesso em 14/04/06.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. V. 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005

Tragédia no alto-sertão paraibano. Disponível em <http://www.sertaoinformado.com.br>. Acesso em 24/05/06.

Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 27/05/06.

ANEXOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
Seção Judiciária da Paraíba
Subseção Judiciária de Sousa
Fórum Desembargador Federal Paulo Gadelha

CERTIDÃO

Certifico a requerimento de TAISA LÍVIA BEZERRA DA TRINDADE (Acadêmica e Concluinte do Curso de Direito da UFCG – Campus de Sousa/PB), que após consulta no Sistema TEBAS não localizamos nenhuma Ação Regressiva impetrada nesta 8ª Vara Federal – Subseção de Sousa/PB.

Dou fé.

Sousa/PB, 30 de maio de 2006.

Irapuam Praxedes dos Santos
Diretor da 8ª Vara Federal da Paraíba

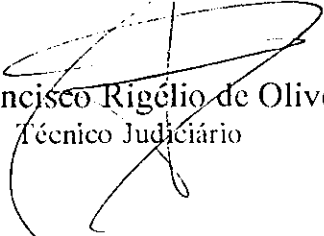


ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SOUSA
CARTÓRIO DE DISTRIBUIÇÃO

CERTIDÃO

Certifico a requerimento verbal de pessoa interessada e para os devidos fins de direito, que consultando relatório do SISCOM, de ações que tramitam nesta Comarca, não constatei nenhuma ação tramitando com a classe AÇÃO REGRESSIVA. Dou fé.

Sousa-PB, 26 de maio de 2006


Francisco Rigélio de Oliveira
Técnico Judiciário